HISTOIRE D'USUL AL-FIQH CHEZ LES MUSULMANS

M. Hamidullah.

CONTENU DE L'USUL AL-FIQH

Parlons maintenant un peu du contenu de la nouvelle science dont Châfi'î fut le pionnier. L'usûl al-fiqh signifie pour Châfi'î, non seulement ce que nous comprenons maintenant par la science du droit, mais aussi les principes de la législation, de l'interprétation, de l'application et de l'abrogation des lois ou des règles. Comme source du droit musulman, il connait déjà le Quran, le Hadith, le consensus des juristes, la déduction analogique par les juristes individuels, ainsi que le "Bien-être public" comme source supérieure à la logique académique. Ce qui est intéressant, c'est qu'il parle longuement de la possibilité de tolérer la divergence des opinions parmi les juristes. Il parle des limites des dissentiments de ce genre. Quand aux principes d'interprétation, il distingue très nettement les règles générales des règles particulières et à portée limitée ; il parle également, en cas de contradiction, du critère de ce qui abroge et de ce qui est abrogé, etc.. Les termes techniques employés par Châfi'î étaient tellement heureux que la plupart d'entre eux sont restés en usage dans cette branche d'études jusqu'à nos jours.

DEVELOPPEMENTS ULTERIEURS

Nous avons déjà mentionné au début de cet exposé, qu'il y avait au sein de la société islamique, à l'époque de Châfi'î, trois disciplines distinctes quant à l'étude de la religion : l'orthodoxie des Muhaddithûm, le libéralisme des juristes, et le rationalisme des Mu'hadzilites. Il n'y avait aucun trait d'union entre ces trois principaux groupes de savants, qui critiquaient chacun son adversaire à outrance, et cela

souvent sans connaître les arguments de ce dernier. Grâce aux efforts de Chafi'î, la différence entre les juristes et les Muhaddithûn fut si bien réglée que les sciences des deux groupes marchèrent désormais de concert. Le Mu'tazilisme n'était pas si facile à soumettre ; on y soupçonne même l'influence des nouveaux convertis, insuffisamment islamisés. Pendant deux siècles et même plus, on rencontre des écrits polémiques des deux côtés. L'excès des Mu'tazilites et leur persécution sanglante des orthodoxes, sous le calife al-Ma'mûn et ses successeurs, ont plus tard provoqué une réaction de telle envergure, que, non seulement les adhérents du mu'tazilisme ont disparu du monde musulman, mais que même les livres des écrivains mu'tazilites nous manquent presque totalement. On vient de découvrir l'Usûl al-fiqh (ou al-Mu'tamad) de Muhammad ibn 'Ali ibn Tayyib Abu'l-Husain al-Basri al-Mu'tazili (m. 436 H./1044). Moi-même, je possède l'abrégé (tajrîd) de cet ouvrage, un très généreux cadeau du Mufti de la ville de Bait al-Faqih au Yemen (lors du voyage que j'y fis en 1946) ; les photos de son commentaire, en provenance d'une bibliothèque princière de San'a, ainsi que celles du premier volume de l'ouvrage original (ms. Topkapi) n'ont été fournies par la section des manuscrits de la Ligue des Etats Arabes ; et j'ai trouvé le deuxième volume du même ouvrage à la bibliothèque de Laléli (Istanbul). Il se peut que ces précieux documents - dont je prépare l'édition - nous permettent non seulement l'établissement d'un texte défendable, mais aussi la restauration de la plus importante partie du système juridique mu'tazilite. Une étude approfondie et comparative nous donnerait la possibilité de connaître mieux cette controverse si animée de jadis.

Revenons à notre sujet. Les écrits de Châfi'î ont provoqué une grande effervescence chez les Mu'tazilites de l'époque. Peu après la mort de Châfi'î, en 204 H.,

Abû'Ali al-Jubbâ'i et son fils Abû Hâchim ont écrit d'importants ouvrages pour réfuter les doctrines de Chafi'i. Le Kitƀ al-'Ahd d'Abû 'Ali est aujourd'hui perdu. Cependant, Ibn Khaldûn dit que l'al-Mu'tamad d'Abu'l-Hassen al-Basrî - dont nous venons de signaler la découverte des mss. n'était en effet autre qu'un commentaitre du livre d'Abû'Ali. Il y en a des extraits dans les ouvrages d'ar-Râzî et autres. Il est donc possible de restaurer ou de reconstruire en partie l'ouvrage mu'tazilite d'Abû-Alî aujourd'hui perdu.

Pour Châfiî, la base des ordres et des interdictions n'est autre que la volonté de Dieu, exprimée dans le Quran et dans les paroles de Son messager, Muhammad. Dans les ouvrages postérieurs, sur la science de droit (usûl al-fiqh), il y toujours de longues discussions sur le Bien et le Mal à ce propos. D'où vient cela On connaît la grande controverse dogmatique entre les Mu'tazilites et les Musulmans orthodoxes sur la question de la justice de Dieu, la possibilité de rester toujours un croyant tout en commettant des péchés, etc. Une étude approfondie des ouvrages des Mu'tazilites sur l'usûl al-fiqh nous montrerait peut-être si la discussion de husn wa qubh (Bien et Mal), comme base des ordres et des interdictions de la part de Dieu, n'était pas dûe à l'origine aux Mu'tazilites, influencés par les études philosophiques, grecques et indiennes, introduites dans la langue arabe à cette même époque.

Un contemporain du dit Mu'tazilite Abû Hâchim était l'imâm al-Mâturidi, né à Samarquand. Toute sa vie il a combattu les Mu'lazilites, et il écrivit plusieurs ouvrages à ce sujet. On parle d'un ouvrage polémique (Kitâb al-jadal) sur l'usûl al-Fiqh et d'un autre ouvrage Ma'khadh ach-chara'i' (littéralement : source des

lois) rédigés par le même al-Mâturîdi, mais ils sont perdus, de même que le Bayân wahm al-mu'tazilah (exposé des doctrines fallacieuses appelé Usûl al-Fiqh, attribué au même auteur, et qui se trouve au Caire, à la Bodleinne et à l'ancienne bibliothèque de Gotha transférée depuis à Moscou ; mais on ne l'a pas encore étudié, pour nous permettre de dégager le développement de cette science depuis son fondateur Châfi'î jusqu'à l'époque de mâturidi.

Un contemporain de Mâturidi était ar-Râzi, un des plus grands juristes de son époque. Son Kitâb al-usûl est conservé dans les mss du Caire (section Usûl, No 229), et j'ai récemment découvert son grand traité de droit, le Charh mukhtasar at-tahâwi en trois volumes, dans un manuscrit de Turquie. Jassâs était en même temps un grand Muhaddith, connaisseur des paroles du Prophète, et il a beaucoup contribué à rapprocher davantage les juristes et les Muhaddithûn. Il mourut en l'an 370 H.

Trois ans auparavant naquit près de Samarquand le grand Imâm ad-Dubûsi. Elève des disciplines de Jassâs, l'imam Dabûsi continua les traditions de l'école de l'Asie Centrale, inaugurée par Mâturidi. Son Kitâb al-asrâr (Livre des secrets) est un simple traité de droit général, encore inédit. Il mourut en 430 H. L'Orient musulman ne semble pas avoir poussé plus loin l'étude de cette discipline, mais le grand juriste espagnol, Ibn al-'Arabî, se rendit à Bagdâd, copia les ouvrages de Dabûsi et les répandit en Occident musulman. Il faut peut-être penser que les ouvrages juridiques d'Ibn Ruchd se sont inspirés de Dabûsi. Le Bidâyat al-mujtahid d'Ibn Ruchd, maintes fois imprimé, et le Nihâyat al-Mujtahid du même auteur dont la copie transcrite par le susdit Ibn al-Arabaî est encroe heureusement conservée, en deux gros volumes, dans la bibliothèque d'Afyun-Karahisar (Turquie) - développe encore et pousse plus loin la jurisprudence comparative du droit musulman. On a conservé de lui un autre ouvrage,

Taqwim al-adillah, dont les mss se trouvent dans de multiples bibliothèques d'Istanbul (Yeni-Jâmi', 310 ; Kilij'Ali, 690 ; Topkapi-Ahmed III, 1106) ainsi qu'au Caire. C'est un ouvrage qui traite bien le sujet dont nous nous occupons, à savoir l'usûl al-fiqh, et qui est l'un des meilleurs traités sur ce sujet que j'aie jamais lu. L'auteur était un maître des études comparatives, comme nous venons de la voir ; ne nous étonnons donc point si ses connaissances étendues ont enrichi d'une façon singulièrement heureuse les discussions de ce compendium de la science du droit islamique. En outre, il nous a conservé, par de nombreuses citations, les opinions d'un grand nombre d'anciens maîtres, dont les ouvrages ne nous sont malheureusement pas parvenus. On peut même dire que ce Taqwim al-adillah est un ouvrage sur l'usûl al-fiqh comparé.

Il vaudrait la peine d'étudier l'ouvrage al-Istilâm fî radd Abi Zaid ad-Dadûsi, par le Châfi'îte Mansûr ibn Muhammed as-Sam'ni de Merv (m.489 H., ms Jârullâh 5802), qui a pour sujet une réfutation des opinions de Dabûsi sur l'usûl al-fiqh. Le Tq'sis annazar de Dabûsî développe une branche de la science juridique mulsulmane en une discipline indépendante, a savoir la jurisprudence comparée qu'on appelle Khilaâfiyât (science des divergences). L'auteur prend un problème et donne les solutions attribuées aux différents juristes ; ensuite il montre comment cette différence primordiale devient la cause originelle de la différence des centaines de point de détails entre diverses écoles et sous-écoles.

La lumière de l'école de l'Asie Centrale ne s'éteignit point encore : tout de suite après Dabûsî, nous avons trois contemporains, des plus brillants dans les annales d'usûl al-fiqh : Chams al-ammah Sarakhsî et les

deux frères Fakhr al-Islâm Pazdawî et Sadr al-Islâm Pazdawî, tous morts dans le dernier quart du 5e siècle de l'Hégire. Il convient de nous y attarder un moment :

SARAKHSI

Sarakhs est une ville ancienne, entre Mechhed et Merv. Parmi le grand nombre de savants que cette ville a mis au monde, Abû Bakr Muhammad ibn Abî Sahl as-Sarakhsi est un des plus grands juristes de l'Islam. Né au début du 5e siècle de l'Hégire (11e ch.), il fit ses études juridiques à Bukhara auprès du célèbre juriste 'Abd al-'Aziz al-Hilwâni (m. 448). Sa vie est émouvante : l'époque était troublée par les croisades et par les impôts injustes toujours croissants dans le monde musulman, déchiré en d'innombrables petits Etats. Dans un tel Etat, le souverain Hassan, de la dynastie des Kharquânides, qui prétendait être le khâqân (empereur), se mit en colère un jour contre notre auteur, Sarakhsi, et le jeta en prison. La cause n'est pas claire ; dans l'Encyclopédie de l'Islam (sv. Sarakhsî), Heffening pense que l'empereur Hassan ne tenait pas compte du délai qui s'impose avant d'épouser une femme divorcée, pratique contre laquelle Sarakhsî aurait fait une opposition publique. Beaucoup plus convaincantes sont les raisons à lui prêtées par le Prof. Manâzir Ahsan Gilânî, qui, après de longues recherches, démontre que Sarakhsî s'était occupé de politique, et avait organisé l'opposition publique contre les impôts toujours croissants, dépensés pour la personne du souverain au détriment des besoins pressants du public.

Quoi qu'il en soit, il est intéressant de remarquer que le souverain garda un respect profond pour l'érudition de ce savant, et lui donna des facilités pour continuer sa vie intellectuelle : on l'emprisonna dans un puits, et l'on n'empêcha pas les élèves de se rassembler tous les jours devant le puit, le maître leur dictant d'en-bas ses cours juridiques. Les biographes

précisent que Sarakhsî ne possédait pas de livres dans sa prison, et que tout ce qu'il dictait l'était de mémoire. Nous possédons au moins quatre ouvrages de cette époque, tous dictés de la profondeur du puit-prison : (1) le Kitâb al-Mabsût, un traité sur l'ensemble du droit musulman ; (2) le Charch as-siyar al-kabîr, sur le droit international, (3) le Ziyâdât, et (4) l'Usûl al-fiqh, sur la science du droit. Pour avoir une idée de son érudition, il suffit de signaler que le Kitâb al-mabsût a été édité au Caire, il y a un demi-siècle, en 30 gros volumes de grand format, comportant environ 10.000 pages. Lre Charch as-siyar al-kabîr, édité à Haiderabad en 4 volumes d'environ 2.000 pages, a été traduit en turc par 'Aintâbî, il y a plus d'un siècle. Le dernier ouvrage, qui nous intéresse particulièrement, l'Usûl al-fiqh, vient d'être édité en deux volumes par la Société Ihyâ' al-ma'ârif an-nu'mâniyah de Haiderabad et imprimé au Caire, avec des index ; il a presque mille pages. Il réléve un esprit méthodique, clair, et une connaissance profonde de la vie humaine ; "il se distingue par le désir de dégager les fondements généraux du droit". L'étendue même de son ouvrage sur la science du droit, avec ses mille pages, nous donne des notions de la plus haute valeur. Par ses ouvrages, on savait déjà combien il se méfiait des discussions déplacées, et combien chaque mot chez lui se trouvait à sa place. Comme il se réfère toujours à la vie pratique, ses ouvrages sont une mine de renseignements historiques, surtout de l'époque seljoucide qu'on ne trouve par ailleurs. Pour donner un petit exemple de la profondeur de sa vision, signalons le cas de la trêve avec les non-Musulmans. L'auteur dit que les intérets d'une portée lointaine doivent avoir le pas sur les intérêts immédiats ; et à son appui il cite la fameuse trêve de Hudaibiyah du temps du Prophète, et lui attribue une explication qu'on ne rencontre jamais ailleurs, et qui est beaucoup plus convaincante et beaucoup plus pénétrante que celle donnée par les

biographes du Prophète sur l'autorité d'az-Zuhrî. Notre auteur Sarakhsî dit qu'à Hudaibîyah le Prophète avait accepté une trêve quelque peu humiliante, bien qu'il n'y fût en rien obligé : il n'y a pas eu de guerre, et les Mecquois étaient loin de lui nuire à cette époque. Pourtant le Prophète concéda aux Mecquois tout ce qu'ils demandaient, car il avait aperçu que Médine se trouvait à cette époque entre deux ennemis, également puissants et invétérés : Khaibar dans le Nord de Médine, et la Mecque dans le Sud, et l'année précédente tous les deux avaient conjointement assiégé Médine dans la guerre du Fossé (Khandaq). Les Musulmans n'étaient pas assez puissants pour combattre sur les deux fronts simultanément ; le Prophète décida donc de conclure une paix, coûte que coûte, avec l'un des deux, pour avoir les mains libres contre l'autre. Le choix fut pour la Mecque, à qui il donna tout ce qu'elle demanda, à la seule condition qu'elle restât neutre dans les guerres entre l'Islam et ses ennemis. Séparer les Mecquois de leurs alliés de Khaibar, c'était l'éclatante victoire diplomatique du Prophète, le fath mubîn et le nasr'aziz, comme l'indique le Quran. Cette explication des raisons profondes de la politique du Prophète à Hudaibiyah, que nous devons à Sarakhsî, est un exemple des trésors que renferment ses ouvrages.

Dans les différents passages de ses ouvrages, Sarakhsî lui-même précise que c'est l'intérieur du puit-prison qu'il les a dictés. Ces références mentionnent les années entre 466 et 477 ; donc la durée de l'emprisonnement a été d'au moins onze ans. Cette l'époque où le grand sultan seldjouk Malikchâh réunit sous son pouvoir le territoire s'étendant d'Antioche (en Asie Mineure) jusqu'à Uzjand (en Transoxiane). Il est permis de croire que ce sont les conquêtes de ce souverain et les réformes fiscales effectuées par lui, qui ont enfin amené la libération de Sarakhsî. Il continua son activité littéraire jusqu'à sa mort en 483 H., et

compléta à Farghânah, sous l'égide du même souverain Hassan, les parties inachevées de ce qu'il dictait du fond du puits-prison. Parmi ses eléves et leurs successeurs, on relève un grand nombre de juristes bien connus, qui tous ont continué les traditions juridiques de l'école de l'Asie Centrale.

Les deux frères Pazdawi

La localité de Pazdah, dans la région du Nasaf, au delà de l'Oxus, a produit deux grands juristes, contemporains de Sarakhsî. Le frère ainé, connu sous le surnom de "Fakhr al-Islam", était camarade de Sarakhsî dans l'école dirigée par al-Halwâ'î, et mourut un an avant Sarakhsî, en 482 H. Les études d'usûl al-fiqh avaient pris des proportions considérables, et l'on avait besoin de manuels pour les jeunes élèves. Fakhr al-Islam en rédigea un, qui est considéré comme une merveille de condensation. On n'a pas cessé d'écrire des commentaires volumineux pour faire comprendre le contenu de son ouvrage. Le commentaire de 'Abd al-'Aziz al-Bukhârî (m. 730 H.) a été publié en 4 gros volumes. Ne nous étonnons pas si le monde savant désigne Pazdawî aîné par le surnom Abu'l-'Usur (le grand maître de la Difficulté). Par contre, le cadet a reçu l'épithète d'Abu'l-Yusr (le grand maître de la Facilité), parce qu'il a systématisé la science d'usûl de la façon la plus claire et plus facile à comprendre. Il mourut onze ans après son frère ainé, en 493 à Buhkârâ. Le "Maître de la Facilité" n'a pas manqué de donner une nouvelle orientation à l'étude de notre sujet. Son élève 'Alâuddin as-Samarqandî a rédigé le Tuhfat al-Fuqahâ', qu'apprécient tant les jeunes. La fille de ce dernier, Fâtimah, était, elle aussi, juriste en renom à son époque ; elle épousa Kâsâni, le juriste peut-être le plus clair de toute l'histoire islamique. A la même époque, nous avons : l'Imam al-Haramain Juwainî, son élève le célèbre Ghazâli, ses contemporains, également

célèbres, Taftâzânî, Râzi et Amidî. Ils sont tous méthodiques, systématiques et sans obscurité, mais leur devanciers avaient déjà tellement poussé les études que, pour ces successeurs, il n'y avait pas grand'choses à ajouter à la science même. Pourtant je puis relever le fait, déjà signalé par Manâzir Ahsan Gîlânî, que les polémiques avec les Mu'tazilittes, au sujet d'usûl al-fiqh, ont influencé les juristes dans une grande mesure. Ghazâlî connaissait bien la philosophie grecque ; Râzî alla plus loin encore, et avant de rédiger son ouvrage sur l'usûl al-fiqh orthodoxe, il fit pendant de longues années, des études poussés auprès du grand philosophe de l'époque, Majd al-Jîlî. Quant à Amidî, on sait qu'il avait même appris le grec et le syriaque pour étudier directement la philosophie et ses problèmes.

Après avoir mentionné le Burhân de Juwaini, le Mustasfâ de Ghazâlî, l'al-Ahd du Mu'tazilite Jubbâ'î, et Mu'tamad du Mu'tazilite Abul-Hasan, le grand auteur Ibn Khaldûn nous dit : "Puis tous ces ouvrages furent assimilés et condensés par deux grands maîtres ultérieurs, à savoir Râzî dans son Mahsûl, et Amidi dans son Kitâb al-ahkâm". Si Châfi'î était le premier à faire une synthèse entre les Mu'tazilites et les Orthodoxes, parmi les juristes et les Muhaddithûn, les siècles postérieurs enrichirent la langue arabe par des études dans les deux domaines de la philosophie profane et de la science religieuse. Il fallait de nouveau quelqu'un pour réconcilier les deux disciplines. Râzî et Amidî l'ont fait, comme nous l'apprend Ibn Khaldûn.

L'originalité s'arrête évidemment pendant quelque temps à ces maîtres. Signalons que le Mahsûl de Râzi est si grand et tellement plein de digressions que les étudiants ordinaires ne le touchent jamais. Le grand Baidâwi (auteur du fameux commentaire du Quran, mort en 685 H.) alla jusqu'à l'autre extrêmité : il condensa les mille pages et plus du Mahsûl de Râzi en 20 pages seulement. Depuis six siècles, ce ne sont que les commentaires et les glosses de Baidâwi qui dominent les écoles musulmanes sur ce sujet. Un de ces commentateurs, Asnawi, nous parle de la "généalogie" de cet ouvrage en ces termes : "Sache que Baidâwi a extrait son ouvrage du Hâsil d'Armawi ; ce Hâsil n'est autre qu'un extrait du Mahsûl de Râzi ; quant au Mahsûl il s'éloigne à peine de deux ouvrages : le Mustasfa de Ghazâli et le Mu'tamaj du Mu'tazilite Abu'l-Hasan al-Basri... En effet, j'ai vu que Râzî, qui apprit par coeur ces deux ouvrages, en cite parfois une page entière ou presque de l'un ou de l'autre".